

LIMITAÇÃO DA PUBLICIDADE INSTITUCIONAL NO PERÍODO QUE ANTECEDE OS PLEITOS

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO*

*Professor de Processo Civil na Faculdade de Direito da UFC,
Juiz Federal do TRF-5ª Região*

Sumário:

1. Introdução. 2. Previsão constitucional da publicidade institucional da Administração Pública. 3. Limitação da publicidade institucional pública no período pré-eleitoral. 4. Publicidade institucional e informação administrativa. 5. Conclusões. 6. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

Na *era* moderna, o crescimento vertiginoso dos meios de comunicação social, aliado ao afã governamental de divulgar as obras e serviços que realiza e dar publicidade aos projetos e programas que intenta realizar, levam os administradores públicos a desenvolver constantes atividades de divulgação e a buscar incessantemente informar o público a respeito das ações a seu encargo.

Essas atividades são, de fato, absolutamente necessárias e, na sociedade organizada segundo o modo de vida democrático, servem para manter elevado o nível de aceitação do Governo e a provocar *simpatia* em favor de seus dirigentes, *máxime quando se considera a possibilidade de sua recondução aos mesmos postos administrativos, pelo instituto da reeleição para os cargos executivos.*

A Carta Magna, no seu art. 37, parág. 1º, prevê a chamada *publicidade institucional do Governo*, estabelecendo, porém, restrições de

natureza material, proibindo-se a promoção pessoal de autoridades públicas ou servidores.

Não traz, porém, o referido dispositivo constitucional, em verdade, qualquer limitação de *ordem temporal*, podendo essa circunstância indicar que se trata de atividade que não se sujeita a contingência de época, podendo ser desenvolvida em qualquer quadra do ano, *independendo de outros fatores ou condições*.

Contudo, o art. 73, VI, letra b da Lei 9.504/97 veicula a proibição de realização dessa publicidade nos três meses que antecedem o pleito, *podendo-se indagar se essa proibição se compatibiliza com a regra constitucional posta no art. 37, parág. 1º, que não a contem, bem como se as divulgações de interesse administrativo imediato também estão vedadas nesse mesmo período*.

2. PREVISÃO CONSTITUCIONAL DA PUBLICIDADE INSTITUCIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A chamada *publicidade institucional*, prevista no art. 37, parág. 1º da Carta Magna, *somente pode veicular conteúdos de caráter educativo, informativo e de orientação social, sendo-lhe vedada a inclusão de nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos*.

A *publicidade* cogitada nesse item da Carta deve ser entendida como aquela de *natureza promocional do Governo, com a finalidade de produzir-lhe sentimentos sociais favoráveis*, não se confundindo com o *princípio constitucional da publicidade dos atos administrativos*, insculpido no *caput* do seu art. 37, cujo propósito é o de banir da Administração Pública, como regra, a prática de atos sigilosos, como assevera o Professor JOSÉ AFONSO DA SILVA (Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, 11ª ed., 1996, p. 617), estando associado à própria idéia da moderna democracia, como frisa CARMEM LÚCIA ANTUNES

ROCHA (Princípios Constitucionais da Administração Pública, Del Rey, 1994, p. 243).

A norma constitucional de proibição alcança a inserção de quaisquer dados ou elementos que vinculem a *publicidade institucional* a efeitos de promoção pessoal de governantes e servidores públicos, *devendo ser interpretada de forma ampla, não se tolerando que se atinja o objetivo vedado (promoção pessoal) nem mesmo através de insinuações subliminares.*

A regra proibitiva impede que os logotipos, marcas ou sinais visuais ou acústicos criados por partidos políticos para os identificar publicamente - *como a rosa do PDT, o tucano do PSDB ou o V circulado do PV* - possam ser usados na publicidade institucional de governos que se achem sob as diretrizes desses partidos, *embora a rigor não estejam associados a determinadas pessoas, mas sim a grupos partidários*; é que nesse caso, a exegese deve buscar a *finalidade* da proibição.

Há que se assinalar, contudo, *que nem sempre é fácil reconhecer a promoção pessoal de governantes e servidores no contexto dessas promoções institucionais, pois se trata de matérias sujeitas à astuta dissimulação, que a reconhecida e louvada criatividade das agências de propaganda pode sofisticar a um nível extremo.*

Essa identificação se torna ainda mais complexa, quando o governante é aspirante à reeleição, *sendo-lhe lícito - e mais que isso, imperativo - informar a sociedade a respeito das ações governamentais, o que pode importar em divulgar as obras do governo que recomendem a recondução do gestor para um novo período administrativo.*

A Jurisprudência dos Tribunais tem se orientado no sentido de não admitir a promoção pessoal a pretexto de publicidade institucional, como se vê nesta paradigmática decisão do egrégio TJ de São Paulo:

Ao administrador cabe prestar contas e levar informações à população, mas deve fazê-lo com a observância dos princípios que norteiam a Administração Pública, sempre de modo impessoal. (AC 213.273-1, Rel. Des. LEITE CINTRA, JTJSP - Lex 166, p. 9).

A atenção da análise deve se concentrar, nesses casos, no conteúdo das mensagens divulgadas, observando-se onde é posta a ênfase, se na informação, se na promoção.

O colendo STJ já assentou que na verificação da ilicitude na realização de *publicidade institucional* é o conteúdo da matéria que define a ocorrência:

Se na avaliação do conteúdo da matéria publicitária, quando se deve verificar se a ênfase está posta na obra ou serviço, ou na pessoa que os realizou, e não se vislumbra a existência de informes publicitários que extrapolem os limites permitidos pela Constituição, o inquérito deve ser arquivado. (Inq. 85 - BA, Rel. Min. JOSÉ DE JESUS, DJU 30.08.93, p. 17.255).

O colendo STF definiu que a *publicidade oficial* se caracteriza como *autopromocional* do Governador, com infração ao art. 37, parág. 1º da Carta Magna, *se veicula, à custa do Erário Público, nomes, imagens e símbolos* (AGRRE 1217.025-RJ, Rel. Min. MAURÍCIO CORREA, DJU 05.06.98, p.10).

Mas, ao lado do controle do conteúdo, há que se considerar a *época* da divulgação das mensagens, sendo de toda pertinência discutir se a previsão constitucional pode ou não - sofrer limitação de oportunidade.

3. LIMITAÇÃO DA PUBLICIDADE INSTITUCIONAL NO PERÍODO PRÉ-ELEITORAL

A Lei 9.504/97 estabelece limitação de ordem temporal à divulgação da publicidade institucional pública com a seguinte dicção:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

VI - nos três meses que antecedem ao pleito:

(...)

b) com a exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;

(...)

Objetiva o legislador ordinário, através da referida proibição legal, inibir o uso da estrutura, dos recursos e da *mística* do Poder Público no período imediato anterior aos pleitos eleitorais, evitando que se realizem promoções pessoais dos governantes habilmente dissimuladas ou disfarçadas em *publicidade institucional*.

Há uma aparência de *inconstitucionalidade* no dispositivo, na medida em que acrescenta à norma magna uma restrição de oportunidade que nela não se contém, como foi habilmente detectado por TORQUATO JARDIM (Direito Eleitoral Positivo, Brasília Jurídica, 2ª ed., 1998, p. 120)

Mas essa aparência tende a se desvanecer, se a disciplina constitucional for vista como um *sistema*, evitando-se atribuir definitivamente à percepção que a primeira leitura desses dispositivos fornece, prestigiando-se, pelo contrário, a *inteireza positiva da Constituição*, na qual se encarta, agora, a reelegibilidade dos gestores.

É certo que a *reelegibilidade dos governantes* não é da tradição política brasileira, *havendo críticos implacáveis à sua implantação entre nós*, mas já que foi inserida no texto da Carta Magna, penso não cabe opor-se ao permissivo constitucional, cuja eficácia não pode ser inibida, e sim interpretada finalisticamente, visando a sua execução.

O projecto JOÃO BARBALHO, comentando a Carta Política de 1891, que vedava a reeleição do Presidente da República, já advertia para o risco que representa a reeleição dos Chefes do Executivo e assim se pronunciava, nos idos de 1902:

Admitir presidente candidato é expor o eleitorado à pressão, corrupção e fraude na mais larga escala. Já de si a eleição presidencial engendra no país agitação não pequena e temerosa; e o que não se dará quando o candidato for o homem que dispõe da maior soma de poder e força, pela sua autoridade, pelos vastos recursos que pode por em ação para impor a sua reeleição? E que perturbação na administração pública, e que enorme prejuízo para o país no emprego de elementos oficiais nesse fim? Não há incompatibilidade, pois, mais justificada. (Constituição Federal Brasileira, edição do Senado Federal, 1992, p. 166).

No entanto, será sempre difícil a dissociação entre as figuras do *governante* e a do *candidato à reeleição*, haja vista que essa distinção seria de extrema sutileza, uma vez que as duas *qualidades* estão insculpidas na mesma pessoa.

Creio que vista sob o prisma puramente doutrinário constitucional, a limitação constante da Lei 9.504/97 mostra-se *nitidamente* em desacordo com a Carta Magna, porque não se pode, *prima facie*, admitir que uma norma infraconstitucional venha limitar o alcance de outra soberanamente inserida na Carta Política.

Entretanto, ao analisar o tema dissecando a sua estrita finalidade, claramente se observa que o surgimento da limitação temporal da chamada *publicidade institucional* visa essencialmente *equalizar* a disputa entre os candidatos e dar maior segurança aos resultados dos pleitos eleitorais, especialmente quanto aos ocupantes de cargos agora contemplados com a possibilidade da reeleição.

Considere-se que a *permanência* do governante à frente da gestão pública, *mesmo durante o desenvolvimento da campanha eleitoral*, impõe-lhe a responsabilidade gerencial típica do cargo, da qual não se

desveste, cabendo-lhe exercitá-la com eficiência e em toda a sua extensão e complexidade, *menos como um direito do que como um dever*.

Criticando a restrição posta na Lei 9.504/97, o erudito TORQUATO JARDIM refere *não ser razoável inferir que a atividade administrativa do governante, na fase de disputa da reeleição, seja sempre e necessariamente voltada para captação de votos*, alvitando que seria preferível que a lei de controle apenas tivesse reforçado a proibição da *publicidade institucional* ser exercida em desacordo com a regra constitucional que a autoriza (Ob. cit., p. 120).

A advertência do ilustre e acatado jurista, contudo, comporta a consideração de que freqüentemente é *impossível* separar na publicidade institucional do Governo, o que constitui matéria *informativa, educativa ou de orientação social (autorizada pela Carta Magna)*, do que se constitui matéria *promocional pessoal do governante, tal a íntima associação que existe entre certas realizações da Administração Pública e a pessoa do administrador*.

No Ceará, seria possível, por exemplo, separar a *eletrificação do interior do Estado da pessoa do Governador Virgílio Távora, o Canal do Trabalhador da pessoa do Governador Ciro Gomes ou a construção do novo Aeroporto Pinto Martins da pessoa do Governador Tasso Jereissati?*

Penso que isso não seria possível; creio, ainda, que a publicidade dessas obras seria inevitavelmente captada, mesmo subliminarmente, como *promoção pessoal* dos gestores que as realizaram.

Essa *impossibilidade* conduz à necessidade da interpretação finalística da norma constitucional, que mais se coaduna com a regulação da realidade concreta e o caráter dinâmico das relações jurídicas que, a todo o instante, modificam-se sem que o Direito consiga, no mesmo ritmo, acompanhá-las, cabendo ao Jurista se valer de técnica

interpretativa que conferira às normas positivas a eficácia exigida pela complexidade e evolução do contexto a disciplinar.

Dessa forma, não se pode, nem mesmo se deve prosseguir na conclusão precoce, *antes que se proceda a uma madura e sistemática reflexão da finalidade da norma em consonância com o ordenamento jurídico.*

Legitimada constitucionalmente a reeleição dos ocupantes dos cargos executivos (art, 14, parág. 5º da Carta Magna) torna-se *necessário assegurar* o máximo de *isonomia possível* no terreno da disputa entre os candidatos que se *acham na planície*, sendo compatível esse macro-objetivo a proibição da *publicidade institucional*, mesmo que seja puramente informativa das ações governamentais, em face, como anteriormente dito, da *impossibilidade real de dissociação das figuras do ocupante do cargo (governante), da figura do disputante da eleição (candidato).*

Merece ressaltar que a proibição é restrita ao período de três meses que antecede a realização do pleito, *o que é um tempo muito curto, não permitindo que se desvançam no subconsciente do eleitorado as imagens que lhe foram impregnadas antes desse lapso, através da massiva publicidade governamental.*

O Ideal da Isonomia termina, de certa forma, não se realizando, pelo menos com a amplitude desejada pela igualdade de oportunidades que deve ser a tônica das disputas eleitorais: *os governantes candidatos serão sempre favorecidos.*

4. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL E INFORMAÇÃO ADMINISTRATIVA

Sem embargo disso, não é aceitável que o processo eleitoral venha a imobilizar as atividades administrativas normais dos chefes do Poder Executivo Estadual ou Federal que disputam a recondução, *sob*

pena de impor séria solução de continuidade às políticas governamentais das diversas áreas, principalmente as referentes à saúde e as atividades sociais.

Também não há cogitar do afastamento dos Chefes dos Executivos que disputam a reeleição, pois o colendo TSE já rejeitou claramente a arguição dessa exigência (Consulta 327, Resolução 19.952; Consulta 328, Resolução 19.953; Consulta 332, Resolução 19.954, Consulta 338, Resolução 19.955) e o STF *não tomou conhecimento da ADIN 1.805-1/6000-DF, confirmando a sua jurisprudência de que descabe esse tipo de ação contra resoluções do TSE que decidem consultas eleitorais* (art.23, XII do Código Eleitoral).

Impõe-se, portanto, para se dar aplicação *compatível com a Carta Magna* ao dispositivo legal inserido no art. 73, VI, *b* da Lei 9.595/97 e ao mesmo tempo assegurar a necessária continuidade da gestão pública, que não deve ser prejudicada com a disputa eleitoral, fazer-se a distinção entre *publicidade institucional do Governo (propaganda oficial) e informação administrativa*.

A publicidade institucional do Governo é seguramente uma forma sofisticada de propaganda, pela qual busca exercer uma ação psicológica sobre o público, visando a obtenção de dividendos políticos favoráveis, enquanto a informação administrativa é politicamente neutra e se completa com a mera comunicação ou notícia trazida ao conhecimento de uma pessoa ou do público, não havendo a preocupação com a colheita imediata de efeitos favoráveis.

A comunicação administrativa pode até ser *adversa ao interesse eleitoral do governante* e se mostra imperativa em face do *princípio da publicidade* dos atos da Administração Pública (art. 37, *caput*, da Carta Magna).

Dessa imperatividade decorre que a simples informação ao público de matérias de interesse administrativo manifesto não está vedada pela norma legal em apreço, podendo ser feita a sua divulgação ampla não somente através da publicação no jornal oficial, mas também através da mídia do rádio e da televisão.

O egrégio TRE do Ceará, apreciando recurso em que tal matéria estava em causa, assentou diretriz com esse sentido, ao decidir que são permitidas, mesmo nos três meses anteriores ao pleito deste ano, *as comunicações dirigidas às frentes produtivas de trabalho no interior do Estado, pelo rádio e pela televisão, já que tais iniciativas caracterizam-se como necessárias ao programa oficial dos Governos Federal e Estadual de socorro aos agricultores nordestinos* (Processo 11.091 - Recurso Eleitoral, recorrente: Estado do Ceará; recorrido: Ministério Público Eleitoral).

Creio que seria mesmo uma atitude que beiraria uma forma de *preconceito* vedar a veiculação de informações de interesse apenas administrativos, porém, evidentemente, se as autoridades públicas, valendo-se dessa via de comunicação necessária, extrapolarem as suas ações e enveredarem pelo caminho da sedução de eleitores, *claro está que a Justiça Eleitoral lhes há de impingir a necessária reprimenda, inclusive com a adoção de sanções de natureza criminal, se for o caso.*

Só a experiência dirá, no futuro, se o controle a ser exercido pela Justiça Eleitoral sobre as campanhas dos Chefes dos Executivos que buscam a reeleição afastará - ou não - os males do abuso do poder econômico e do poder da autoridade, como espera o eminente Ministro JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA (Aspectos do Processo Eleitoral, Livraria do Advogado, 1998, p. 59).

O art. 73, VI, *b* da Lei 9.504/97 veda a veiculação de publicidade institucional ou governamental nos três meses que antecedem à realização do pleito eleitoral, para evitar o exercício de ação psicológica sobre os eleitores, com fins político-partidários, *mas não impede a*

divulgação de informações pertinentes à vida e às atividades administrativas públicas normais.

5. CONCLUSÕES

1. A chamada *publicidade institucional do Governo* somente pode veicular conteúdos de caráter educativo, informativo e de orientação social, sendo-lhe vedada a inclusão de nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos (art.37, parág. 1º da Carta Magna).

2. A reelegibilidade dos Chefes do Poder Executivo (art; 14, parág. 5º da Carta Magna), impõe assegurar o máximo de *isonomia possível* no terreno da disputa entre os candidatos que *se acham na planície*, sendo compatível com esse macro-objetivo a proibição da *publicidade institucional* no período anterior ao pleito, mesmo a puramente informativa das ações governamentais.

3. Há *impossibilidade real de dissociação da figura do ocupante do cargo executivo (governante), da figura do disputante da reeleição (candidato)*.

4. É também impossível separar, na publicidade institucional do Governo, o que constitui matéria *informativa, educativa ou de orientação social (autorizada pela Carta Magna)*, do que se constitui *matéria promocional pessoal do governante, tal a íntima associação que existe entre certas realizações da Administração Pública e a pessoa do administrador*.

5. O art. 73, VI, b da Lei 9.504/97 veda a veiculação de *duplicidade institucional ou governamental nos três meses que antecedem à realização do pleito eleitoral, para evitar o exercício de ação psicológica sobre os eleitores, com fins político-partidários*.

6. *Esse dispositivo legal, no entanto, não impede a divulgação de informações úteis ou necessárias à normalidade das atividades administrativas públicas, desde que sem extrapolações para o terreno da sedução de eleitores.*

6. BIBLIOGRAFIA

JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Malheiros, 11^a ed., 1996.

LEITE CINTRA, Des., *TJSP, AC 213. 273-1*, JTJSP - Lex 166.

JOSÉ DE JESUS, Ministro, STJ, *Inq. 85-BA*, 30.08.93.

CARMEM LÚCIA ANTUNES ROCHA, *Princípios Constitucionais da Administração Pública*, Del Rey, 1994.

TORQUATO JARDIM, *Direito Eleitoral Positivo*, Brasília Jurídica, 2^a ed., 1998.

JOÃO BARBALHO, *Constituição Federal Brasileira - Comentários*, edição do Senado Federal, 1992.

JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA, Ministro, *Aspectos do Processo Eleitoral*, Livraria do Advogado, 1998.

Fonte: Estudos Tópicos de Direito Eleitoral
Coleção Alagadiço Novo
FC - Casa de José de Alencar
Programa Editorial - 1998